التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي

الدكتور: موسى مصطفى القضاة

أستاذ مساعد ـ جامعة العلوم الإسلامية العالمية

العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية ـ شركة البركة للتكافل – الأردن

بحث مقدم

لملتقى التأمين التعاوني الثاني

المقدمـــــــــة

مع ظهور الأزمة المالية العالمية أواخر عام 2008، وما صاحبها من انهيار لمؤسسات الاقتصاد الرأسمالي، من بنوك وشركات تأمين، تصاعدت صرخات الاستنجاد بالاقتصاد الإسلامي في الغرب قبل الشرق. واستبشر المسلمون خيراً بتلك الصرخات، ورأوا فيها فرصة جديدة لتطبيق نظريات الاقتصاد الإسلامي. إلا أن بعضاً من تلك الجزئيات لا تزال محل خلاف بين فقهاء الشريعة، مما حدا ببعض المكابرين من الرأسماليين وأتباعهم لاستغلال ذلك الخلاف الفقهي لمحاولة إطفاء أشعة الشمس بزفير الأفعى.

ومن المسائل التى لا زال الجدل محتدماً حولها في التأمين الإسلامي، مسألة تكييف العلاقة فيما بين حملة الوثائق (المشتركين) فمن فريق يعدها علاقة معاوضة إلى آخر يعدها علاقة تبرع وبين هذين الطرفين آراء.

مشكلة البحث:

ويمكن تلخيص مشكلة البحث من ناحية منهجية بالأسئلة الآتية:

١. ما هي العلاقات التي تكون في مجموعها عقد التأمين الإسلامي؟
٢. ما هي العلاقة محل النزاع من بين العلاقات المكونة لعقد التأمين الإسلامي؟
٣. ما هو معيار التفريق بين عقود المعاوضة وعقود التبرعات؟
٤. ما هي أهم العقود التي تمثل العلاقة محل النزاع؟

أهدف البحث:

وللإجابة عن الأسئلة سالفة الذكر، سيسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان العلاقات التي تكون في مجموعها عقد التأمين الإسلامي.
٢. بيان العلاقة محل النزاع من بين العلاقات المكونة لعقد التأمين الإسلامي.
٣. تحديد معيار التفريق بين عقود المعاوضة وعقود التبرعات، وتطبيقه على العلاقة محل النزاع.
٤. ذكر أهم العقود والعلاقات التي تماثل العلاقة محل النزاع.

منهجية البحث:

وفي سبيل تحقيق الأهداف السالفة الذكر، فقد سلكت المناهج البحثية المعتمدة الآتية:

أولاً: المنهج الاستقرائي: ويتمثل في تتبع التكييفات الفقهية السابقة للتأمين الإسلامي.

ثانياً: المنهج الاستنباطي : وذلك من خلال دراسة الآراء الفقهية المختلفة في تكييف التأمين الإسلامي.

ثالثاً: المنهج التحليلي: وذلك بتحليل الآراء الفقهية والتكييفات السابقة للتأمين الإسلامي.

وأما آليات منهج البحث فيتمثل في الأمور الآتية:

١. عزو الآيات لسورها في القرآن الكريم بذكر السورة ورقم الآية.
٢. تخريج الأحاديث النبوية من كتب الحديث المعتمدة.
٣. عزو الأقوال الفقهية إلى الكتب المعتمدة.
٤. نقل بعض العبارات الفقهية نصاً كلما اقتضى البحث ذلك .
٥. بيان معاني المفردات الغامضة .

وقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تحرير محل النزاع في العلاقات التعاقدية المكونة لعقد التأمين الإسلامي.

المطلب الأول: تحديد العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي، كما جاءت في المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني: عرض الآراء الفقهية في تكييف العلاقة التعاقدية محل الخلاف.

المبحث الثاني : تصور الباحث لتكييف العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق المشتركين)

المطلب الأول: البحث في أساس الخلاف بين الفقهاء في تكييف العلاقة بين حملة الوثائق.

المطلب الثاني: عقود التعويض التعاونية.

المطلب الثالث: مدى اندراج العلاقة بين حملة الوثائق ضمن عقود التعويض التعاونية.

المبحث الأول:

تحرير محل النزاع في العلاقات التعاقدية المكونة لعقد التأمين الإسلامي.

سأتناول بإذن الله في هذا المبحث محل النزاع في العلاقات التعاقدية الناظمة لعقد التأمين الإسلامي، حيث أقوم بحصر تلك العلاقات، كما حددها المعيار الشرعي الخاص بالتأمين الإسلامي، ثم أبين العلاقة التي اختلف في تكييفها، وأقوم باستعراض الآراء الفقهية في تلك العلاقة. وبعد ذلك أقوم ببيان رأيي في تكييف تلك العلاقة. وقد جاء ذلك في مطلبين:

المطلب الأول:

تحديد العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي، كما جاءت في المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الثاني:

عرض الآراء الفقهية في تكييف العلاقة التعاقدية محل الخلاف.

المطلب الأول:

تحديد العلاقات التعاقدية في (التأمين الإسلامي) كما جاءت في المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

حددت الفقرة الرابعة من المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة [1]، العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي في ثلاث علاقات تعاقدية هي:

أ. علاقات المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها الشركة من خلال النظام الأساسي وما يتصل به، هي عقد المشاركة إذا كانت تديره شركة. وينظر المعيار الشرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) الشركات الحديثة.

ب. العلاقات بين الشركة وبين صندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة المضاربة، أو وكالة بالاستثمار.[2]

ج. العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيدين وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق و اللوائح.

ولما كانت العلاقتان الأولى والثانية لا خلاف فيهما يذكر بين العلماء، فإن البحث سيتوجه إلى العلاقة الثالثة بشكل خاص، نظراً لما شاع من خلاف بين الفقهاء في تكييفها.

المطلب الثاني:

عرض الآراء الفقهية في تكييف العلاقة التعاقدية محل الخلاف[3].

- عقد التأمين التعاوني أو التبادلي من عقود التبرعات بشرط النص صراحة في العقد على أن القسط المدفوع من العضو يدفع على سبيل التبرع ليعان منه من

يستحق العون من أعضاء الهيئة التأمينية، فإن لم يوجد هذا النص كان العقد معاوضة، وهو رأي كل من هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي السوداني ، و د. حسين حامد حسان، ورأي الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله .

- عقد التأمين التعاوني أو التبادلي من عقود التبرعات سواءً وجد نص في العقد على أن القسط المدفوع من العضو يدفع على سبيل التبرع ليعان منه من يستحق العون من أعضاء الهيئة التأمينية، أم لم يوجد هذا النص، وهو رأي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.
- عقد التأمين التعاوني أو التبادلي من عقود المعاوضات سواءً وجد نص في العقد على أن القسط المدفوع من العضو يدفع على سبيل التبرع ليعان منه من يستحق العون من أعضاء الهيئة التأمينية أم لم يوجد هذا النص، وهو رأي الشيخ مصطفى الزرقا الذي يقول: " عنصر المعاوضة موجود قطعاً في التأمين التبادلي وإن لم يكن ظاهراً فيه ظهوره في التأمين التجاري فالمساهم في صندوق التأمين التبادلي يقدم مبلغ مساهمته في الصندوق لترميم أي ضرر يلحق أحد المساهمين وهو منهم إنما يقدمه على أساس أن يعوض الصندوق ضرره هو أيضاً، ولولا أنه مشمول بهذا التعويض لما ساهم أصلاً، كما أنه إنما يساهم في الصندوق على أساس أنه لا يعوض منه أي متضرر من غير المساهمين فيه. يتضح من ذلك إذاً أن تصور كون التأمين التبادلي التعاوني تبرعاً محضاً لا يؤثر فيه الغرر وأنه لذلك حلال شرعاً وهم في

وهم". والشيخ عبد الله المنيع . والشيخ محمد العثيمين رحمه الله والشيخ عبد الله بن جبرين، والشيخ محمد المختار السلامي والدكتور أحمد الحجى الكردي .

المبحث الثاني:

تصور الباحث لتكييف العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق (المشتركين).

رأينا أن كلمة الفقهاء لم تستقر على تكييف العلاقة بين المشتركين، أهي من عقود التبرعات أم هي من عقود المعاوضات؟ وسأحاول في هذه العجالة أن أبحث في هذه المسألة، مستعيناً بالله تعالى، مستمداً منه التوفيق والسداد، للوصول إلى تحديد معالم واضحة لطبيعة العلاقة بين حملة الوثائق.

وقد جعلت هذا المبحث لسبيل الوصول إلى مبتغايَّ على مطلبين :

المطلب الأول: البحث في أساس الخلاف بين الفقهاء في تكييف العلاقة بين حملة الوثائق.

المطلب الثاني: عقود التعويض التعاونية.

المطلب الثالث: مدى اندراج العلاقة بين حملة الوثائق ضمن عقود التعويض التعاونية.

المطلب الأول:

البحث في أساس الخلاف بين الفقهاء في تكييف العلاقة بين حملة الوثائق.

أولاً ــ معيار التفريق بين المعاوضة والتبرع:

إن معيار التفريق بين المعاوضة والتبرع قائم على أساس وجود العوض أو عدمه. فإذا وجد العوض المتبادل بين طرفي العقد،كان العقد عقد معاوضة. وإذا انتفى العوض كان العقد عقد تبرع.[٤]

وقد يبدو العقد أحياناً في ظاهره شيئاً، وتكون حقيقته شيئاً أخراً، ولذلك قرر الفقهاء بأن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني "[٥] فلو كانت صيغة العقد بألفاظ التبرع، واشترط فيها العوض لكانت من عقود المعاوضات، ومن ذلك مسألة هبة الثواب وفي تكييفه خلاف بين الفقهاء، فمنهم من اعتبره بيعاً صحيحاً ومنهم من عده بيعاً فاسداً ومنهم من قال هو هبة ابتداء وبيع انتهاء.[٦] ولست بصدد ذكر تفصيل الآراء وأدلتها.

ثانياً ــ تقسيمات عقود المعاوضة:

أ. التقسيمات الحالية لعقود المعاوضة:

قسم الفقهاء المعاوضة إلى قسمين[٧]:

- معاوضات محضة : وهي ما يقصد فيها المال من الجانبين ، والمراد بالمال ما يشمل المنفعة ، كالبيع والإجارة ، وهذه العقود يفسد العقد فيها بفساد العوض .
- معاوضات غير محضة : وهي ما يقصد فيها المال من جانب واحد كالخلع . وهذه لا يفسد العقد فيها بفساد العوض . ولكل عقد من عقود المعاوضات

– سواء أكانت محضة أم غير محضة – أركانه وشرائطه الخاصّة وتنظر في أبوابها .

ب. ولكن، هل من تقسيمات أخرى للمعاوضة؟

يحاول الباحث أن يصل إلى تقسيم جديد لعقود المعاوضة ، وذلك من خلال الفروع الآتية:

- الفرع الأول – استقراء مقاصد المتعاقدين في عقود المعاوضات عند إنشائها:

إذا ما بحثنا عن مقاصد المتعاقدين في مفردات عقود المعاوضات نجد:

- أن بعضها يكون من قبيل التجارة ، كالبيع والإجارة، فالبائع والمؤجر كل منهما يقصد من هذه العقود تحقيق ربح مادي. إذ أن الفقهاء عرّفوا التجارة بأنها " تقليب المال ، أي بالبيع والشراء لغرض الربح "[٨].
- البعض الأخر من عقود المعاوضات لا يقصد طرفيه أو أحدهما تحقيق الربح المادي عند إنشاءه ولو قصد ذلك لاصبحت من العقود المحرمة.

وهذا يؤسس لتقسيم جديد لعقود المعاوضة على أساس قصد الاسترباح من عدمه.

- **الفرع الثاني–قصد الربح في بعض عقود المعاوضات يحولها من الحلال إلى الحرام:**

إذا ما استعرضنا أحكام طائفة من عقود المعاوضات نجد أن بعضاً منها إذا قصد منه عند إنشائه تحقيق ربح، تحول العقد من الحلال إلى الحرام، ومن ذلك عقديّ القرض والصرف، فإلى بيان ذلك.

❖ القرض:

يعرف الفقهاء القرض بأنه " دَفْعُ مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله "[٩]

والأصل أنَّ القرض يؤدى بمثله من غير زيادة ولا نقصان. ولكن إذا قصد المقرض الربح من المقترض، بأن اشترط عليه أن يرد إليه أكثر مما أعطاه، تحول العقد إلى ربا القرض المحرم. ولكن إن أدّى المقترض أكثر مما اقترض دون اشتراط أو مواطأة فلا بأس بذلك[١٠].

وقد نص الفقهاء أن القرض ليس معاوضة محضة وإنما فيه معنى التبرع[١١]، ويظهر هذا أيضاً في تعريفهم للقرض عند قولهم "إرفاقا".

❖ الصرف:

الأصل أن يتم في الصرف قبض البدلين متساويين من غير زيادة ولا نقصان، فإن قصد أحد الطرفين الربح من الطرف الأخر من خلال الزيادة في البدل، انقلب العقد إلى ربا الفضل المحرم – وهذا الحكم ينطبق عند اتحاد الجنس – وإن كانت الزيادة على وجه المعروف فلا بأس بها.[١٢]

❖ الفرع الثالث- المعاوضة الربحية والمعاوضة غير الربحية:

بعد أن تبين أن قصد الربح عند إنشاء عقود المعاوضات ذا أثر كبير في أحكامها، كان لا بد من تقسيم تلك العقود إلى: عقود معاوضة تعاونية، وعقود معاوضة ربحية.

- **عقود المعاوضة الربحية** : وهي المعاوضة التي يقصد منها طرفي العقد أو أحدهما تحقيق الربح. والربح يعني [١٣] النّماء في التّجارة، ويسند الفعل إلى التّجارة مجازاً، فيقال: ربحت تجارته، فهي رابحة.
- **عقود المعاوضة غير الربحية**: وهي المعاوضة التي لا يقصد طرفيها أو أحدهما تحقيق الربح منها عند إنشائها.

والسؤال الآن هو : ما الذي يقصده أطراف المعاوضة (غير تجارية) التعاونية؟ وما هو الدافع له؟ لماذا يقوم الناس بإجراء تلك العقود؟ إذا لم يقصد الربح، فما المقصود؟ قبل الإجابة عن ذلك، لا بد من بيان ما الذي تقصده الأطراف التعاقدية في عقود المعاوضات، بشكل عام، يمكن إيضاح ذلك كما يلي:

ثالثاً - مقاصد المتعاقدين في التبرعات و المعاوضات:

❖ في عقود التبرعات المحضة، كالهبة، نجد أن:

- الطرف الأول وهو الواهب لا يقصد منذ اللحظة الأولى للعقد - في أغلب الأحيان - لا ربحا ولا منفعة دنيوية، وإنما منفعة أخروية.

- الطرف الثاني وهو الموهوب له لا يقصد منذ اللحضة الأولى للعقد – في أغلب الأحيان – لا ربحا ولا منفعة ولكنه يحصل على المنفعة دون أن يقصد .

❖ في عقود المعاوضات الربحية، كالبيع، نجد أنَّ :

- الطرف الأول وهو البائع يقصد منذ اللحظة الأولى للعقد – في أغلب الأحيان – تحقيق **الربح** .
- الطرف الثاني وهو المشتري يقصد منذ اللحظة الأولى للعقد – في أغلب الأحيان – تحقيق حاجته أو رغبته من خلال السلعة، أو التجارة –الربح–.

❖ في عقود المعاوضات غير الربحية، كالصرف، نجد أن:

- الطرف الأول لا يقصد منذ اللحضة الأولى للعقد ربحا وإنما تحقيق رغبة أو حاجة ما ولا يجوز له قصد الربح فضلا عن تحقيقه، لأن ذلك يحول العقد إلى ربا الفضل.
- الطرف الثاني لا يقصد منذ اللحضة الأولى للعقد ربحا وانما تحقيق رغبة او حاجة ما ولا يجوز له قصد الربح فضلا عن تحقيقه، لان ذلك يحول العقد إلى ربا الفضل.

ما هو مقصود أطراف عقود المعاوضة غير الربحية إذاً ؟

يمكنني القول بأنَّ ما تقصده أطراف المعاوضة غير التجارية، هو التعاون فيما بينها، ومن هنا سأطلق عليها مصطلح (عقود المعاوضة التعاونية) [١٤] وسيتم إن شاء الله بحث هذه العقود بشيء من التفصيل في المطلب الآتي:

المطلب الثاني:

عقود المعاوضة التعاونية.

أولاً – مفهوم عقود المعاوضة التعاونية وأدلتها:

سأتناول فيما يلي تعريف التعاون في اللغة، ثم أحاول وضع تعريف اصطلاحي لعقود المعاوضة التعاونية.

- مفهوم عقود المعاوضة التعاونية:

- **التعاون لغة:**

التعاون والمعاونة بمعنى المظاهرة والتظاهر [١٥]، قال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) {2: المائدة} فالمسلمون مطالبون بتقديم العون بعضهم لبعض .

- **عقود المعاوضة التعاونية اصطلاحاً:**

يمكنني استنتاج التعريف الآتي لعقد المعاوضة التعاوني: " عقد يتم بين طرفين أو أكثر، بحيث يقدم كل طرف من الأطراف مالاً للطرف أو للأطراف الأخرى، بغير

قصد الاسترباح، وإنما بقصد التعاون، والمتمثل بتحقيق النفع لطرفي العقد أو أحدهما."

❖ أدلة التعاون:

أ - من القرآن الكريم :

يقول تعالى : "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان "{2: المائدة} وتوضح آيات أخرى من القرآن الكريم أن من معاني التعاون على البر والتقوى، إنفاق المال وذلك كما في الآيات الكريمة الآتية:

١. قوله تعالى : "ليس البر أن توّلوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذي صدقوا وأولئك هم المتقون " {177البقرة}.

٢. قوله تعالى: "لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم"{92آل عمران} والأمر بالتعاون على البر يُحمل على العموم كما قال ابن كثير و الألوسي.[١٦]

٣. وقوله تعالى: "وَاعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ اللّهِ جَمِيعًا وَلاَ تَفَرَّقُواْ "{ من الآية 103: آل عمران}.

ب -من السنة النبوية الشريفة :

١. قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"[١٧].

٢. وقال أيضاً : "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[١٨].

بعد أن تبين لنا بوجه لا ريب فيه أن الإسلام يحث على التعاون ويرغب فيه أيما ترغيب، فهل يعقل أن يكون هذا الحث بمعزل عن تحديد أو ذكر أدواته، والتي من خلالها يتحول ذاك المبدأ العظيم إلى واقع يعيشه الناس وينعمون بآثاره ؟

مما لا شك فيه بأن التشريع الرباني يتصف بالتكامل، فشرع الإسلام مجموعة من الأدوات لتطبيق مبدأ التعاون، ومن هذه الأدوات عقود التبرعات وعقود المعاوضات التعاونية، وسيأتي البحث على تناول طائفة من عقود المعاوضة التعاونية إن شاء الله تعالى.

ثانياً – معيار عقود المعاوضة التعاونية وخصائصها وتقسيماتها:

يحاول الباحث وضع معياراً يمكن من خلاله ضبط عقود المعاوضات في سبيل تحديد كونها من عقود المعاوضة التعاونية أم من عقود المعاوضة الربحية، ثم يقدم اشتقاقاً لخصائصها ثم تقسيماتها.

❖ معيار اعتبار العقد عقد معاوضة تعاوني:

إن معيار اعتبار عقد من العقود من ضمن منظومة العقود التعاونية هو اجتماع العناصر الثلاثة الآتية:ـ

- وجود صفة المعاوضة.
- انتفاء قصد الربح من أطراف العقد.
- تحقيق منفعة أو تلبية رغبة أو حاجة لطرفي العقد أو أحدهما.

وسياتي تطبيق هذه المعايير على بعض مفردات المعاوضة التعاونية خلال البحث.

❖ خصائص عقود المعاوضة التعاونية:

تمكنت من خلال دراسة طائفة من عقود المعاوضة التعاونية، استخلاص مجموعة من الخصائص أهمها:

١) أنها عقود غير تجارية، بمعنى أنه لا يقصد منها تحقيق الربح.

٢) يتسامح فيها بالربا إذا كان غير مقصود، لذلك قال الإمام النووي عند شرحه لحديث الأشعريين: " وليس المراد بهذا القسمة المعروفة في كتب الفقه بشروطها ومنعها في الربويات، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضاً ومواساتهم بالموجود) [١٩] و قال أيضاً عند شرحه لحديث جمع الأزواد : " وليس هذا من الربا في شيء، وإنما هو من نحو الإباحة وكل واحد مبيح لرفقته الأكل من طعامه، وسواءً تحقق الإنسان أنه أكل أكثر من حصته أو

دونها أو مثلها فلا بأس بهذا [٢٠] لكن يستحب له الإيثار والتقلل لا سيما إن كان في الطعام قلة " [٢١] وقال ابن حجر عند حديثه عن النهد: " والنهد على أية حال من الأمور المباحة إذ لا غبار على مشروعيته حتى وإن دخل فيه الربويات من الأموال.[٢٢]

٣) لا يؤثر فيها الغرر: وتستنتج هذه الخصيصة من مسألة العاقلة، ذلك أن أفراد العاقلة جميعاً سيدفعون أنصبتهم في الدية، ولكن، هل سيدفع الجاني عن جميع أفراد العاقلة نظير ما دفعوا عنه؟ لا شك بأن الجواب لا، لأنه لا يتصور أن جميع أفراد العاقلة سيرتكبون جناية القتل الخطأ، وكذلك فإنه لا يتصور أن كل فرد من أفراد العاقلة سيحصل قطعاً على مقابل لما يدفعه. فتحقق معنى الغرر، لاحتمال أن لا يدفع الجاني مقابلاً لما دفع عنه من أفراد العاقلة.

وقد نصت القاعدة الفقهية على "كل عقد وضع للمعروف وأسس على الإحسان، فالأصل أن لا يمتنع الغرر فيه."[٢٣]

٤) أنها عقود معاوضة، تتقابل فيها الالتزامات، فأفراد العاقلة يتحملون عن الجاني ليحمل عنهم إذا جنوا في المستقبل وهكذا في بقية العقود كما سيظهر في البحث بعد قليل.

٥) أنها قد تقام على أساس القرابة، كما هو الحال في أصل العاقلة، وفعل الأشعريين. أو على أساس العمل المشترك (المهنة)، كما هو الحال في جعل العاقلة على أهل الديوان، كما حدث زمن الفاروق- رضي الله عنه-.

٦) أنها قد تكون مؤقتة، كما هو الحال في جمع الأزواد والمناهدة. أو دائمة كما هو الحال في العاقلة، وفعل الأشعريين.

٧) يمكن أن يدفع العوض فيها مقدماً، كما هو الحال في جمع الأزواد والنهد. أو بعد وقوع الحاجة اليه، كما هو الحال في دفع العاقلة للدية.

❖ - **تقسيمات عقود المعاوضة التعاونية:**

يمكن تقسيم عقود التعاون إلى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، وذلك كما يلي:

التقسيم الأول – باعتبار الإلزام وعدمه:

- **عقود ملزمة لأطرافها:**

وهي العقود التي يلزم أطرافها بالمشاركة فيها ابتداءً، كما هو الشأن في العاقلة.

- **عقود غير ملزمة :**

وهي العقود التي لا يلزم أطرافها بالدخول فيها ابتداءً ،كالقرض والصرف.

التقسيم الثاني – باعتبار عدد الأطراف:

- **عقود جماعية:**

وهي العقود التي يكون أطرافها أكثر من اثنين، كالعاقلة والنهد وجمع الأزواد، إن كان الركب أكثر من اثنين.

- **عقود ثنائية:**

وهي العقود التي يكون طرفاها شخصين، كما هو الحال في الصرف.

ثالثاً – تسمية طائفة من عقود التعاون في الفقه الإسلامي:

لست هنا بصدد الحديث عن هذه العقود من جميع جوانبها، وإنما سأقتصر على عرض الجوانب التي تخدم فكرة البحث، وهي مسألة التعاون، المتمثلة في وجود العناصر الثلاثة الآتية: المعاوضة وتحقيق النفع لطرفي العقد أو أحدهما، وعدم قصد الربح عند إبرام هذه العقود.

❖ **القرض:**

سبق وأن تناولت الحديث عن القرض، وسيقتصر الحديث هنا على أبرز الخصائص الثلاث المشار اليها في مقدمة الحديث عن هذه العقود:

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في القرض، بينما يرى الحنفية [٢٤] والمالكية [٢٥] أن القرض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ويرى الشافعية [٢٦] أن القرض ليس بمعاوضة محضة وإنما فيه شائبة التبرع.

- انتفاء قصد الاسترباح: لا يجوز أن يقصد الاسترباح في القرض، ولذلك شاع وصفه بالقرض الحسن، ولو قصد الاسترباح فيه لأدى ذلك للوقوع في الربا المحرم كما أسلفت.
- تحقيق معنى التعاون : يتحقق معنى التعاون في القرض الحسن، حيث أن المقرض يسعى من خلال قرضه لتنفيس كربة المقترض، والإرفاق به، ثم إن المقترض ينفق المال في حاجته.

أ. الصرف:

الصرف عند الفقهاء: "بيع النقد مطلقا سواءً كان بجنسه أو بخلاف جنسه "[٢٧] ويشترط فيه[٢٨] التماثل، والتقابض، والخلو عن كل من الخيار والأجل. هذا وقد سبق وأن تناولت الحديث عن الصرف، وسيقتصر الحديث هنا على أبرز الخصائص الثلاثة المشار إليها في مقدمة الحديث عن هذه العقود :

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في الصرف، فهو بيع النقد بالنقد، فكل طرف من الأطراف يدفع نقداً مقابل النقد الذي سيأخذه.
- انتفاء قصد الاسترباح: لا يجوز أن يقصد الاسترباح في الصرف، إذا كان النقدان من جنس واحد، ولو قصد الاسترباح لصار العقد رباً محرماً، كما بينت سابقاً.

- تحقق معنى التعاون : يتحقق معنى التعاون في الصرف، حيث أن الطرفين أو أحدهما على الأقل سيحقق منفعة ويسد خلة ويلبي رغبة كان يسعى لقضائها.

ب. الدية على العاقلة:

أجمعت الأمة على أن دية القتل الخطأ تتحملها العاقلة [٢٩] قال في ذلك أبو بكر الرازي الشهير بالجصاص [٣٠] : "لقد تواترت الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم في إيجاب دية الخطأ على العاقلة، واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه فإن قيل : قال الله تعالى "ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى " {164 : الأنعام}. وقال النبي صلى الله عليه وسلم : "ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه " وقال لأبي رمثه وابنه : "لا يجني عليك ولا تجني عليه " والعقوبة أيضا تمنع أخذ الإنسان بذنب غيره قيل له : أما قوله تعالى "الآية" فلا دلالة فيه على نفي وجوب الدية على العاقلة لأن الآية إنما نفت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره وليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني إنما الدية عندنا على القاتل وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه في تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته، وقد أوجب الله تعالى في أموال الأغنياء حقوقاً للفقراء من غير إلزامهم ذنباً لم يذنبوه بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل ما أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية على وجه المواساة من

غير إجحاف بهم وبه إنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم يجعل ذلك في أعطياتهم إن كانوا من أهل الديوان ومؤجلة إلى ثلاث سنين فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق ".

ثم يقول ولوجوب الدية على العاقلة وجوه سائغة مستحسنة في العقول :

أحدها: أنه جائز أن يتعبد الله تعالى بدءاً بإيجاب المال عليهم لهذا الرجل، من غير قتل كان منه، كما أوجب الصدقات في مال الأغنياء .

الثاني: أن موضوع الدية على العاقلة إنما هو على النصرة والمعونة . . . فلما كانوا متناصرين في القتل والحماية أمروا بالتناصر والتعاون على تحمل الدية ليتساووا في حملها كما تساووا في حماية بعضهم بعضاً عند القتل .

الثالث: أنه في إيجاب الدية على العاقلة زوال الضغينة وهو داع إلى الألفة وصلاح ذات البين .

الرابع: أنه إذا تحمل عنه جنايته حمل عنه القاتل إذا جنى أيضاً. " انتهى كلام الجصاص.

ويقول المرحوم أبو زهرة [٣١]: "ان الجاني يدخل في جملة العاقلة، أي أنه يجب عليه ما يخصه مما يجب على الأسرة، وهو قول أبي حنيفة والمالكية [٣٢]، ولأن الوجوب على العاقلة هو من قبيل المعاونة بين الأقارب الذين تجمعهم قرابة توجب المعاونة والمعاونة لا تتصور إلا بالمشاركة .

وأن عقل العاقلة وتحمل الدية يتحقق بها معنى التعاون الشامل كما يتحقق فيها التكافل الاجتماعي والتأمين المادي لمن تقع عليه جريمة الخطأ أو ما يشبهها" .

بعد أن سقت النصوص السابقة لا بد من بيان وجه التعاون من خلالها فيما يأتي:

❖ **تطبيق معيار المعاوضة التعاونية على (العاقلة):**

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في دفع أفراد العاقلة للدية، فكل فرد من الأفراد يدفع عن الجاني، ويدفع عنه إذا جنى. فلو علم أحد أفراد العاقلة بأن بقية أفراد العاقلة لن يدفعوا عنه في حال جنايته، لما أقدم على المشاركة في الدية.
- انتفاء قصد الاسترباح: فأفراد العاقلة لا يقصدون الاسترباح عندما يقومون بدفع أنصبتهم، وكذلك الجاني لا يقصد تحقيق الربح من جمع الدية. وإنما القصد عند جميع الأطراف هو التعاون. وعلى فرض أن أحد أطراف العاقلة الآخرين قد جنى في المستقبل، فإن العاقلة ستدفع عنه أكثر أو أقل مما دفع، وذلك لعدم تساوي الديات. وأيضاً فإن الأفراد ربما يختلفون في مقدار ما يدفعون، وذلك لاختلاف عددهم زيادة أو نقصاناً عند كل جناية.
- تحقق معنى التعاون : تتحقق المنفعة للجاني ولجميع أفراد العاقلة بالتناصر فيما بينهم والتحمل عن بعضهم عن بعض. فالجاني لم يتحمل أعباء الدية بمفرده بل انتفع بعون عاقلته. وكذلك فإن أفراد العاقلة يكونون في حالة من الطمانينة فيما لو وقعت منهم الجناية خطأً.

هل يتم دفع الدية نتيجة علاقة تعاقدية ؟

يثور هنا تساؤلاً لا بد من البحث عن جواب له، ألا وهو، هل توجد علاقة تعاقدية بين أفراد العاقلة تلزمهم بدفع الدية بعضهم لبعض، أم لا ؟

بين لنا الفقه الإسلامي أن العاقلة تتحمل عن الجاني في حال القتل الخطأ، إلى غير ذلك من الأسس التي تنظم أحكام وجوب الدية على العاقلة. وهذا ينبئ بلا شك بأن هناك أساس عقدي يتم من خلاله تنظيم أحكام الدية على العاقلة، وهو أن لم يكن مكتوباً، وموقعاً من أفراد العاقلة فهو صار بمثابة العرف الذي لا يخفى على أحد، وقد جاءت قواعد الفقه ناطقة بأن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[٣٣] وأن "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[٣٤].

وتأسيساً على ما سبق، فأنه يظهر القول بأن دفع الدية يكون على أساس تعاقدي وإن لم يكن ذلك بشكل مباشر عند دفع الدية كل مرة.

ج. جمع الأزواد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم:

تشير الأحاديث الواردة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى قيامه بجمع أزواد الجيش الذي كان يرافقه في الغزو، ومن ثم أعادة توزيعه عليهم ، وذلك طالما تقطعت السبل التي يمكن من خلالها رفع الحرج والمشقة عن كأهل ذلك الجيش أو قسم منه ، الأمر الذي سار على نهجه عدد من الصحابة في أوضاع متشابهة وأخرى مختلفة، وفيما يلي أذكر أولاً ما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم -، ثم أذكر ما فعله أبو عبيدة رضي الله عنه :

- فعل النبي- صلى الله عليه وسلم- عن سلمة بن الاكوع - رضي الله عنه - قال : (خفّت أزواد القوم و أملقوا[٣٥] فأتوا النبي- صلى الله عليه وسلم- في نحر إبلهم، فأذن لهم فلقيهم عمر – رضي الله عنه - فأخبروه ، فقال : ما بقاؤكم بعد إبلكم ؟ فدخل على النبي- صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ما بقاؤهم بعد إبلهم؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-:(ناد في الناس يأتون بفضل أزوادهم)، فدعا وبرك [٣٦]عليهم بأوعيتهم فاحتثى [٣٧]الناس حتى فرغوا ، ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (أشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله) .[٣٨]
- فعل أبي عبيدة–رضي الله عنه في غزوة سيف البحر: عن جابر ابن عبد الله –رضي الله عنهما– أنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثاً قبل الساحل ، فأمّر عليهم أبا عبيدة ابن الجراح وهم ثلاثمائة وأنا فيهم فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فني الزاد فأمر أبو عبيدة بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله فكان مزودي تمر ، فكان يقوتناه كل يوم قليلا قليلا حتى فني فلم يكن يصيبنا إلا تمرة تمرة فقلت : وما يغني تمرة ؟ فقال : لقد وجدنا فقدها حين فنيت، قال ثم انتهينا إلى البحر فإذا حوت مثل الظراب [٣٩] فأكل منه ذلك الجيش ثماني عشرة ليلة ، ثم أمر أبو عبيدة بضلعين من أضلاعه فنصبا ثم أمر براحلة فرحلت، ثم مرت تحتها فلم تصبها).[٤٠]

يقول الإمام النووي في شرح الحديث (فجمع أبو عبيدة زادنا في مزود) هذا محمول على أنه جمعه برضاهم وخلطه ليبارك لهم، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم

بذلك وقد قال أصحابنا وغيرهم من العلماء يستحب للرفقة من المسافرين خلط أزوادهم ليكون أبرك وأحسن في العشرة وألا يختص بعضهم بأكل دون بعض.[٤١]

وبعبارة أخرى فإن ما فعله أبو عبيدة بالأزواد يعني "أنَّ حقوقهم تساوت فيه بعد جمعه لكنهم تناولوه مجازفة كما جرت العادة "[٤٢]

❖ **تطبيق معيار المعاوضة التعاونية على (جمع الازواد):**

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في جمع الأزواد، فكل فرد من أفراد الجيش دفع فضل زاده، ليأخذ نصيباً بعد جمع الأزواد.
- انتفاء قصد الاسترباح: فأفراد الجيش لا يقصدون الاسترباح عندما يقومون بدفع أزوادهم، ومن ثم تناول حصصهم بعد الجمع. وإنما القصد عند الجميع التعاون. ومع ذلك فإن بعض الجنود سيأخذون أقل مما دفعوه من الأزواد، والبعض الأخر سيأخذون أكثر مما قدموا.
- تحقق معنى التعاون : تتحقق المنفعة لجميع أفراد الجيش بالتناصر فيما بينهم وتحمل بعضهم عن بعض. فمنهم من كان معه قليل الزاد ومنهم من لم يكن معه شيئاً ومنهم من كان معه الكثير. فحصل لجميع الجيش الزاد، وسدت الحاجة.

يقول الإمام النووي رحمه الله إن في ذلك " استحباب المواساة في الزاد وجمعه عند قلته وجواز أكل بعضهم مع بعض في هذه الحالة وليس هذا من الربا في شيء، وإنما هو من نحو الإباحة وكل واحد مبيح لرفقته الأكل من طعامه، وسواء تحقق للإنسان

أنه أكل أكثر من حصته أو دونها أو مثلها فلا بأس بهذا [43] لكن يستحب له الإيثار والتقلل لا سيما إن كان في الطعام قلة ". [44]

د. فعل الاشعريين:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الأشعريين [45] إذا أرملوا [46] في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم) . [47]

وقوله صلى الله عليه وسلم- هم مني وأنا منهم- " مبالغة في اتحاد طريقتهما واتفاقهما في طاعة الله تعالى "[48] أي هم متصلون بي، وقيل المراد "فعلو فعلي في المساواة ".[49]

وفي هذا الحديث تتجلى حقيقة " الإيثار والمواساة وفضيلة خلط الأزواد في السفر وفضيلة جمعها في شيء واحد عند قلتها في الحضر [50]، ثم يقسّم وليس المراد بهذا القسمة المعروفة في كتب الفقه بشروطها ومنعها في الربويات، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضاً ومواساتهم بالموجود).[51]

❖ **تطبيق معيار المعاوضة التعاونية على (فعل الاشعريين):**

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في فعل الأشعريين، فكل فرد منهم قد دفع زاده، ليأخذ نصيباً آخراً بعد جمع الأزواد في إناء واحد.
- انتفاء قصد الاسترباح: فكل أشعري عندما قدم ما عنده لم يقصد الاسترباح من إخوته، وأخذ أكثر مما قدم، وإنما القصد عند الجميع التعاون. ولذلك

فإن بعض الأشعريين سيأخذ أقل مما دفع، والبعض الأخر سيأخذ أكثر مما قدم.

- تحقق معنى التعاون : تتحقق المنفعة لجميع الأشعريين بالتناصر فيما بينهم وتحمل بعضهم عن بعض. فمنهم من كان معه قليل الزاد ومنهم من لم يكن معه شيئاً ومنهم من كان معه الكثير. فحصل للمجموع سداد الحاجة.

٥. المناهدة:

تعريف المناهدة : النهد – بكسر النون وبفتحها – يعني : " إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، يقال تناهدوا وناهد بعضهم بعضاً ... وقيل، النهد العون، وطرح نهده مع القوم أعانهم وخارجهم، وذلك يكون في الطعام والشراب. [٥٢] والذي يظهر أن أصله في السفر، وقد يتفق رفقة فيصنعونه في الحضر".[٥٣]

فالنهد إذاً يعني أن تقوم مجموعة من الأشخاص بالإنفاق على الاشتراك فيما ينفقونه على أنفسهم في فترة معينة من خلال جمعهم المال اللازم لذلك .

فشركة النهد أو شركة التعاون ، هي من باب تكافل الأشخاص فيما بينهم لتحمل أعباء ما قد يواجهونه من احتياجات لكونهم على سفر، كما أنه من الممكن أن يكون في الحضر، والنهد على أية حال من الأمور المباحة إذ لا غبار على مشروعيته حتى وإن دخل فيه الربويات من الأموال. [٥٤] إذ لا مجال للحديث هنا عن الربا (لثبوت الدليل على جوازه) [٥٥] لا بل ولورود الترغيب فيه كما يقول الإمام ابن حجر [٥٦] الأمر الذي أكده الإمام النووي وإن لم يطلق ذات التسمية عليه حيث قال : " وقد قال أصحابنا

وغيرهم من العلماء يستحب الرفقة من المسافرين خلط أزوادهم ليكون أبرك وأحسن في العشرة وألا يختص بعضهم بأكل دون بعض". [٥٧]

❖ **تطبيق معيار المعاوضة التعاونية على (المناهدة):**

- المعاوضة: المعاوضة متحققة في المناهدة، فكل واحد من المجموعة سيدفع جزءاً من ماله لأمير السفر، مقابل أن يأخذ حاجته من الطعام والشراب .
- انتفاء قصد الاسترباح: فكل فرد من المجموعة عندما قدم مساهمته لم يقصد الاسترباح من إخوته، وأخذ أكثر مما قدم، وإنما القصد عند الجميع التعاون. ومع ذلك فإن كل واحد من المجموعة سيأخذ أكثر أو أقل مما دفع.
- تحقق معنى التعاون : تتحقق المنفعة لجميع المتناهدين بالتناصر والتعاون فيما بينهم وتحمل أعباء السفر وما قد يواجهونه من مصاعب. فحصل للمجموع سداد الحاجة.

المطلب الثالث:

مدى اندراج العلاقة التي تربط المشتركين بعضهم ببعض ضمن منظومة عقود المعاوضة التعاونية.

بعد أن تبين لنا أن الفقه الإسلامي، قد أقر ما أطلقت عليه "عقود المعاوضة التعاونية" لم يبق سوى أن نبحث في مدى صلاحية "علاقة المشتركين في التأمين الإسلامي بعضهم ببعض" للانضمام إلى مفردات هذه المنظومة. وسيتضح ذلك من

خلال بندين **أولهما**: عرض ونقد تكييف "هيئة المحاسبة " لتلك العلاقة و **ثانيهما**: تطبيق معيار المعاوضة التعاونية على تلك العلاقة.

أولاً – عرض ونقد تكييف "هيئة المحاسبة" للتأمين الإسلامي:

عرّف المعيار الشرعي رقم (26) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، التأمين الإسلامي بقوله :

" اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار ، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع ، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الإعتبارية ، وله ذمة مالية مستقلة (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن عنها ، وذلك طبقاً للوائح والوثائق ، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر وتقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق."

من خلال التعريف يظهر جلياً بأن المعيار قد جعل **(الالتزام بالتبرع)** هو الأساس الذي يتم بناءً عليه تقديم الاشتراكات، وبالآتي كان هذا هو التكييف المعتمد للعلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق. وبهذا نطقت الفقرة الثالثة من المعيار إذ جاء فيها: " التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة

خدمات التأمين على أساس الوكالة بأجر وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار . "

- **رأي الباحث في مدى تطابق مبدأ "الالتزام بالتبرع " مع واقع علاقة المشتركين ببعضهم:**

ليس من أهدافي هنا، الكلام المفصل عن مبدأ " الالتزام بالتبرع " وإنما سأتحدث عما أبتغيه مفترضاً أن هذا المبدأ مقرر في الفقه المالكي.

ومن نصوص المالكية في ذلك ما قاله الفقيه المالكي الحطاب، في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام، فذكر عند حديثه عن الالتزام بالتبرع " وهو التزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة والهبة، والحبس (الأوقاف) والعارية، والعمرى... - ثم ينقل قول ابن رشد- ...فهذا أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس." [٥٨]

وبالنظر في هذا النص يلاحظ مايلي:

- أنه قيد الالتزام بالمعروف بعدم التعليق على شيء.
- أنه تحدث عن المعروف الذي يأتي بمعنى التبرعات المحضة، وهذا واضح من الأمثلة المذكورة، الهبة والعارية، الصدقة.

لا تطابق بين الالتزام بالتبرع وتقديم قسط التأمين.

من منا ذهب إلى شركة تأمين إسلامية، وهو يقصد إلزام نفسه بالتبرع لغيره من المشتركين، دون أن يكون في نيته أن تقوم الشركة نيابة عنهم بتعويضه عن الضرر الذي قد يلحقه مستقبلاً؟ أرأيت لو أن شركة التأمين قدمت لك وثيقة تتضمن عدم التزامها بتعويضك عما قد يلحقك من أضرار، لتوقعها عندما جئت لتدفع قسط التأمين، أكنت دافعاً للقسط أم دافعاً لتلك الوثيقة في وجه تلك الشركة؟

لن يكون بمقدور أحد أن ينكر قيام الصفة التعويضية في التأمين الإسلامي، وأن إنكار ذلك كإنكار ضوء الشمس في رابعة النهار.

إن قصد حامل الوثيقة لتعويض قائم في نفسه، وإن لم يصرح به. وقد قرر فقهاء الشريعة القاعدة الفقهية التي تنص على أن "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني."[٥٩]

ثانيا – تطبيق معيار عقود المعاوضة التعاونية على علاقة المشتركين بعضهم ببعض:

تمثل هذه الفقرة ثمرة البحث بأكمله حيث يتبين مدى تطابق علاقة المشتركين ببعضهم مع معيار عقود المعاوضة التعاونية، فإلى ذاك:

١) وجود صفة المعاوضة: صفة المعاوضة متحققة في العلاقة بين المشتركين، إذ أن المشترك يقدم القسط، مقابل التعويض من بقية المشتركين، عن الضرر في حال حدوثه، وهذا منصوص عليه في جميع وثائق التأمين الإسلامي، دون أدنى ريب.

٢) انتفاء قصد الربح من أطراف العقد: لا يقصد المشترك عند دفعه للقسط تحقيق الربح من بقية المشتركين، بل هو يأمل السلامة. بل إن من مبادئ علم التأمين "مبدأ التعويض" والذي يمنع الاثراء على حساب التأمين.[٦٠]

٣) تحقيق منفعة أو تلبية رغبة أو حاجة لطرفي العقد أو أحدهما: تتحقق المنفعة لجميع المشتركين، والمتمثلة بالطمأنينة، والحصول على التعويض عن الضرر عند حدوثه.

الخاتمـــــــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وتابعيهم إلى يوم الدين، فبعد أن انتهيت من إعداد هذا البحث أبين فيما يأتي أهم النتائج التي توصلت اليها:

١. أن عقد التأمين الإسلامي عقد مركب من مجموعة من العلاقات التعاقدية، كلها محل اتفاق الفقهاء المعاصرين باستثناء علاقة واحدة وهي " علاقة حملة الوثائق بعضهم ببعض من خلال صندوقهم".
٢. أن الخلاف الفقهي في تكييف العلاقة محل النزاع تراوح بين جعلها من عقود التبرعات وعقود المعاوضات.
٣. أن تبادل الالتزامات بين أطراف العقد هو معيار اعتبار العقد من عقود التبرعات أو من عقود المعاوضات.
٤. أن قصد طرفا بعض عقود المعاوضات أو أحدهما للربح عند إنشائها يحول حكم تلك العقود من الإباحة إلى التحريم.
٥. يمكن تقسيم عقود المعاوضات، إلى عقود معاوضة تجارية- ربحية- وعقود معاوضة غير تجارية- تعاونية- وذلك استناداً إلى قصد أطرافها للربح أو عدمه.
٦. التكييف الفقهي للعلاقة محل النزاع، الذي توصل إليه البحث هو " أن العلاقة التي تربط حملة الوثائق بعضهم ببعض هي علاقة معاوضة تعاونية".

٧. عرف البحث عقد المعاوضة التعاوني بأنه: " عقد يتم بين طرفين أو أكثر، بحيث يقدم كل طرف من الأطراف مالاً للطرف أو للأطراف الأخرى، بغير قصد الاسترباح، وإنما بقصد التعاون، والمتمثل بتحقيق النفع لطرفي العقد أو أحدهما."

٨. يغتفر الربا والغرر في عقود المعاوضة التعاونية، ما دام غير مقصود.

٩. عقود المعاوضة التعاونية قد تكون دائمة أو مؤقتة، وقد تكون ملزمة أو اختيارية. وقد تكون على أساس قرابة الدم والنسب أو غيرها.

والحمد لله رب العالمين ،

الهوامش

1- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، البحرين، معيار رقم (26).

2 - بين شركة التأمين وحملة الوثائق علاقة أخرى تتمثل بعقد الكفالة، ذلك أن المساهمين ملتزمون بتسديد العجز

المتوقع في حساب حملة الوثائق، على سبيل القرض الحسن. إذ تنص الأنظمة الأساسية لشركات التأمين الإسلامي- في أغلب الدول – على ذلك . انظر: ملحم، أحمد سالم ملحم وأحمد صباغ، التأمين الإسلامي، عمان، دار الإعلام للنشر والتوزيع، 2008،(ط7)، ص48.

3- نقلت هذه الخلاصة من بحث الأستاذ الدكتور محمد سعدو الجرف حفظه الله، والمقدم لهيئة المعايير

المحاسبية للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، ص 26 وما بعدها.

4- انظر: محمد بن رشد الجد ، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ (ط1)، ج2،

ص92. ومحمد بن أحمد بن جزي، (توفي 741هـ)، القوانين الفقهية، ليبيا، الدار العربية للكتاب،1982، ص253. ومصطفى أحمد الزرقا(توفي 2004)المدخل الفقهي، دمشق، مطابع ألف باء الأديب، 1967 (ط9)، ج1، ص579.

5- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم،1994(ط3)، ص64.

---

6 – انظر: جودت محمد العيسى، اشتراط العوض في عقود التبرعات، رسالة ماجستير، 2006، جامعة اليرموك، ص113 وما بعدها.

7 – وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج38، ص193، معاوضة.

8 – الموسوعة الفقهية الكويتية،ج10، ص123، تجارة.

9- المصدر السابق، ج33، ص101، قرض.

10- المصدر السابق، ج33 ص90، قرض.

11- المصدر السابق، ج33 ص94، قرض.

12-انظر: عباس الباز، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس، 1999(ط2).

13 – انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22، ص53.

[٦] – قدم هذا البحث لأول مرة لمؤتمر التامين التعاوني، الذي نظمه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالتعاون مع الجامعة الأردنية، والذي انعقد أوائل شهر نيسان من عام 2010. حيث كان من المقرر أن يشارك في أعمال ذاك المؤتمر فضيلة العلامة "محمد أنس الزرقا "–حفظه الله– إلا أنه لم يحضر إلى المؤتمر، وقد يسر الله تعالى لي أن اطلعت على ورقة العمل التي كان سيقدمها إلى المؤتمر، فوجدته يذكر في الصفحة السابعة ما يلي: " وأرى أن هناك منطقة وسطى بين التبرع والمعاوضة المطلقة، يمكن تسميتها المعاوضة المقيدة، لم تفرد بتصنيف فيما أعلم مع أهميتها الآن، ولها أمثلة في الشريعة والفقه، إذا أخذت بالحسبان أظهرت سلامة القول بلا تكلف: بأن في التأمين التعاوني معاوضة من جنس المعاوضات

المقيدة ، المختلفة عن التبرع المطلق وعن المعاوضات التجارية الاسترباحية . ولعل ملاحظة هذه المنطقة الوسطى تسهل كذلك استنباط الأحكام المناسبة لمستجدات التأمين التعاوني .

من أمثلة هذه المنطقة الوسطى - المعاوضات المقيدة - التي أغفلتها البحوث الفقهية من الرواد فمن بعدهم : =

معاوضات أباحتها الشريعة أو الفقه لكن بلا استرباح.

القرض الحسن : فيه تبرع وفيه معاوضة غير استرباحية. وهو يختلف عن الصدقة التي ليس فيها أي معاوضة. وعن الربا الذي فيه معاوضة مع استرباح .

- حوالة الدين النقدي: تجوز بالقيمة الاسمية فقط دون زيادة ولا نقص.
- بيع التولية (لكنه اختياري ولا يمنع بدلاً عنه المرابحة).
- المقايضة في الجنس الواحد من الأموال الربوية من حيث وجوب التساوي وعدم الاسترباح في الكمية (وزناً أو كيلاً) . لكن يرد على هذا المثال حالة اختلاف الجودة.
- ومما أباحه الفقه المعاصر : جمعيات الموظفين حيث يقترضون بالتناوب دون أي استرباح ، وكذلك الحسابات الجارية بين البنوك المراسلة بلا فوائد.

وهناك معاوضات مقيدة من جهة التراضي ،

إذ أوجبتها الشريعة وقيدتها بالقيمة السوقية (ثمن المثل) بلا زيادة :

- بيع الطعام أو الشراب إلى المضطر.
- بعض حالات التسعير الواجب.

نفقة الصيانة الضرورية في الملك المشترك " فحمدت الله تعالى أن وافق رأيي رأي الشيخ الزرقا.

14- انظر: أحمد بن محمد الفيومي (770هـ)، المصباح المنير، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2 ،ص438

والراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، دمشق، دار القلم ، 1418هـ (ط2)، ج1 ، ص 354.

15 - إسماعيل بن عمر بن كثير(توفي 774) تفسير القرآن العظيم، بيروت، دار الفكر، 1401هـ، ج2، ص6 . والألوسي، روح المعاني. ج6، ص.56

16- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضاً، حديث رقم(6026).

17 - مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، حديث رقم (2586).

18 - محيى الدين بن شرف النووي (توفي676هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي ، 1392هـ(ط2) ،ج8، ص 246 .

19 - الظاهر من الحديث كما يقول الإمام ابن حجر العسقلاني أن (أخذهم منها كان بغير قسمة مستوية)، أحمد بن علي بن حجر (توفي 852 هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 1379 هـ، ج5، ص154.

20 - النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج6، ص.231

21-ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج5 ص155.

22 - علاء الدين الكاساني(توفي 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار **الكتاب العربي**، 1982(ط2)، ج2، ص.12

23-أحمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، 1415هـ، ج2، ص144.

24-محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب، ج 4، ص223.

25 - الباز، صرف النقود والعملات، ص128.

---

26 - انظر: شروط الصرف في المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

٢٧ - ابن المنذر أبو بكر محمد النيسابوري (توفي209هـ)، تحقيق فؤاد أحمد، الإشراف على مذاهب أهل العلم،

بيروت، دار الفكر، 1993، ص120. محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم، القاهرة دار الشعب، 1372هـ (ط2)، ج5، ص320. وعبد الله بن أحمد ابن قدامة (ت 620هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الفكر، 1405هـ (ط10)، ج9، ص497.

٢٨ - انظر: شروط الصرف في المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

٢٩ - ابن المنذر أبو بكر محمد النيسابوري (توفي 209هـ)، تحقيق فؤاد أحمد، الإشراف على مذاهب أهل العلم،

بيروت، دار الفكر، 1993، ص120. محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت 671 هـ). الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم، القاهرة دار الشعب، 1372هـ (ط2)، ج5، ص320. وعبد الله بن أحمد ابن قدامة (ت 620هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت، دار الفكر، 140هـ (ط10)، ج9، ص497.

٣٠ - أحمد بن علي الجصاص (ت 370هـ). أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء

التراث العربي، 1405هـ، ج2، ص224.

٣١ - محمد أحمد أبو زهرة، (توفي 1418هـ) العقوبة، بيروت، دار الفكر، ص 515 وما بعدها.

---

٣٢ – خلافاً للشافعي وأحمد.انظر: منصور بن يونس البهوتي، (ت 1051هـ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصطفى، بيروت، دار الفكر، 1402هـ، ج 6، ص6. وأبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج 4، ص281 .

٣٣ – الندوي، القواعد الفقهية، ص65.

٣٤ – المرجع السابق،ص65.

٣٥ – أملقوا: أي فني زادهم .

٣٦ – برك: أي دعا بالبركة .

٣٧ – فاحتثى الناس : أخذوا حثية حثية وهو من الحثي أي الأخذ بالكفين.

٣٨ – البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث رقم(2484).

٣٩ – الظراب : الجبل الصغير.

٤٠ – البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث رقم(2483).

٤١ – النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج7، ص78 .

٤٢ – ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج5، ص156.

٤٣ – الظاهر من الحديث كما يقول الإمام ابن حجر العسقلاني أن (أخذهم منها كان بغير قسمة مستوية) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج5، ص 154.

---

٤٤ -النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج6، ص231.

٤٥ -الأشعريين: (هم قوم أبي موسى الأشعري الصحابي الجليل وأصلهم من اليمن) ابن حجر،فتح الباري شرح
صحيح البخاري ج5 ص 155 .

٤٦ -أ رملوا : أي فني زادهم وأصله من الرمل كأنهم لصقوا بالرمل من القلة. انظر: ابن حجر، فتح الباري شرح
صحيح البخاري ج5 ص 157 .

٤٧ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل الأشعريين – رضي الله عنهم – حديث رقم(2500).

٤٨ -النووي، صحيح مسلم بشرح النووي،ج8 ص 216.

٤٩ -ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج5، ص 157 .

٥٠ - انظر في ذات المعنى: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص157 .

٥١ -النووي، صحيح مسلم بشرح النووي،ج8، ص246 .

٥٢ - جاء في المصباح المنير(تناهد القوم مناهدة أخرج كل منهم نفقة يشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله) ص
372.

٥٣ - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج5 ، ص 155 .

٥٤ - الإمام ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،ج5 ص 155.

٥٥ - الإمام ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5 ، ص 155.

---

٥٦ – لقد أشار الإمام ابن حجر العسقلاني إلى قول البخاري (لما لم ير المسلمون في والنهد بأساً) معلقا (وكأنه أشار إلى أحاديث الباب وقد ورد الترغيب في ذلك وروى أبو عبيدة في الغريب عن الحسن قال : (أخرجوا نهدكم فإنه أعظم للبركة وأحسن لأخلاقكم)ج5 ص 156 .

57- الإمام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي ،ج7 ، ص 78.

58- النص منقول في فتح العلي المالك، ج1، صص217-219 .

59 – الندوي، القواعد الفقهية، ص.64

60- انظر:، ديفيد بلاند، التأمين الأسس والممارسة، الفصل الثاني، ص2 وما بعدها.